

RES. EXENTA DJ. N° 108-042-2014

ROL N° 169-2013

PONE TÉRMINO AL PROCESO
SANCIONATORIO Y APLICA SANCIÓN QUE
INDICA.

Santiago, 24 de enero de 2014

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 19.913; los artículos 40 y 41 de la Ley N° 19.880; las Circulares UAF Nos. 46, de 2011 y 49, de 2012, ambas de la Unidad de Análisis Financiero; el Decreto Supremo N° 16, de 2013, del Ministerio de Hacienda; las Resoluciones Exentas DJ. Nos. 107-596-2013 y 107-844-2013; y,

CONSIDERANDO:

Primero) Que, la Unidad de Análisis Financiero por Resolución Exenta N° 107-596-2013, de fecha 23 de agosto de 2013, formuló cargos e inició un proceso sancionatorio en contra del sujeto obligado **Comercial García Marinkovic Ltda.**, ya individualizado en el presente proceso infraccional, por no dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por esta Unidad de Análisis Financiero, en las Circulares UAF Nos. 46, de 2011 y 49, de 2012.

Segundo) Que, con fecha 2 de septiembre de 2013, se notificó personalmente a la representante legal del sujeto obligado la resolución individualizada en el Considerando Primero precedente.

Tercero) Que, con fecha 13 de septiembre de 2013, y encontrándose dentro del plazo establecido en la ley, el sujeto obligado presentó un escrito de descargos y acompañó un documento.

Cuarto) Que, en la presentación referida en el considerando anterior, el sujeto obligado desarrolla una serie de alegaciones que son analizadas en el Considerando Séptimo de la presente resolución exenta.

Quinto) Que, el documento acompañado por el sujeto obligado a su presentación de 13 de septiembre de 2013, corresponde a una copia de documento denominado "Manual de Procedimiento UAF ISHE 2013".

Sexto) Que, por Resolución Exenta DJ. N° 107-844-2013, de fecha 27 de noviembre de 2013, se tuvieron por recibidos los descargos y por acompañado el documento referido en el considerando anterior, se abrió un término probatorio y se fijaron seis puntos de prueba.

Esta resolución fue notificada al sujeto obligado por carta certificada remitida con fecha 24 de diciembre de 2013, según consta en el respectivo proceso.

Séptimo) Que, en referencia a los cargos formulados por este Servicio y a las alegaciones realizadas por **Comercial García Marinkovic Ltda.** en el presente proceso infraccional, analizando la prueba incorporada a éste de acuerdo a las normas de la sana crítica, se establece lo siguiente:

I. Consideraciones preliminares. El sujeto obligado señala que sólo en el mes de noviembre de 2012, la empresa ingresó a la Zona Franca como usuaria con local comercial del módulo central, correspondiendo sus

transacciones mercantiles previas en calidad de usuaria de depósito público. Agrega a continuación que todas las infracciones mencionadas en la Resolución Exenta D.J. N° 107-596-2013, se deben sólo a un desconocimiento generalizado en estas materias, atendido a que se trata de información difícil de entender sin una previa capacitación.

En relación a lo expresado por la empresa, corresponde indicar que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1° del Decreto Supremo N° 1.355 del Ministerio de Hacienda, de 20 de octubre de 1984, tendrán la calidad de Usuario de Zona Franca la *"...persona natural o jurídica que haya convenido con la Sociedad Administradora el derecho a desarrollar actividades, instalándose en la Zona o Depósito Franco"*.

En consecuencia, la empresa de acuerdo a lo que señala en sus descargos, poseía la calidad de usuaria de zona franca no sólo al 19 de marzo de 2013, fecha en que fue realizada la fiscalización por parte de la UAF, sino que incluso desde antes del mes de noviembre de 2012, época en que según **Comercial García Marinkovic Ltda.** comenzó a realizar actividades comerciales al interior del módulo central de la Zona Franca de la ciudad de Punta Arenas.

Asimismo, tanto la Ley N° 19.913, como cada una de las circulares dictadas por este Servicio se encuentran a disposición de los sujetos obligados y la ciudadanía en general en el sitio web www.uaf.cl, el que además cuenta con una sección denominada "Entidades Supervisadas", en la que se entrega la información necesaria para dar cumplimiento a las obligaciones legales y las instrucciones impartidas por la UAF.

II. Incumplimiento a lo dispuesto en la Circular UAF N° 46, de 2011, de la Unidad de Análisis Financiero, en relación a solicitar para todas aquellas operaciones entre US\$1.219 y US\$10.000, los antecedentes mínimos de debida diligencia del cliente, atendido a que durante la fiscalización realizada por este Servicio, se constató que la empresa no mantiene un registro de Debida Diligencia del Cliente (DDC) Regular, con los antecedentes exigidos por la circular en referencia, encontrándose además reconocido este incumplimiento por la Oficial de Cumplimiento, en su declaración suscrita el 19 de marzo de 2013.

En sus descargos, la empresa refiere que en relación al incumplimiento de la Circular UAF N° 46, de 2011, no se han seguido los procedimientos atendido a que las ventas han sido menores a USD \$1.219 por boleta, excepto la transacción relativa a la boleta de venta en Zona Franca N° 008, respecto de la que se le informó a los fiscalizadores, que era posible recuperar los antecedentes de la operación, ya que se trata de una persona conocida en el área comercial.

De los antecedentes recabados durante la fiscalización realizada por esta Unidad de Análisis Financiero, es posible acreditar que la empresa no solicitaba, a la fecha de la revisión efectuada por la UAF, los antecedentes de debida diligencia del cliente, para dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Circular UAF N° 46, ya que el mismo sujeto obligado reconoce haberse realizado una transacción cuya suma se encuentra por sobre el umbral referido (Boleta N°008, de 19 de noviembre de 2012, por un monto de \$671.300 y cuya copia fuera entregada por el sujeto obligado durante la fiscalización realizada por este Servicio), respecto de la cual no se solicitaron los antecedentes que la circular exige. Lo anterior se encuentra corroborado por el reconocimiento efectuado por la Oficial de Cumplimiento de la empresa, en su declaración de 19 de marzo de 2013.

Tal declaración se encuentra revestida de especial gravedad, habida consideración de quien la efectúa, ya que precisamente es en este caso la Oficial de Cumplimiento quien se encuentra a cargo de la coordinación de las políticas y procedimientos de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo al interior de la empresa. Por lo tanto, resulta lógico concluir que si la persona que debe dar cumplimiento a las obligaciones e instrucciones legales y administrativas en estas materias, declara libremente que a la fecha de la fiscalización no contaba con los procedimientos referidos, sólo cabe concluir que ello es efectivo.

III. Incumplimientos a la Circular UAF N° 49, de 2012, de la Unidad de Análisis Financiero, en particular a lo indicado:

a. En el Capítulo IV, en relación a contar con políticas y procedimientos de identificación de clientes denominados Personas Expuestas Políticamente (PEPs), además de la debida diligencia continua respecto de éstos y de las operaciones que realicen, atendido que se constató durante la fiscalización realizada a la empresa, que ésta no cuenta con las políticas, procedimientos y medidas de debida diligencia en referencia. Lo que además se corrobora por lo señalado por la Oficial de Cumplimiento en la entrevista efectuada durante el proceso de fiscalización y con la declaración suscrita por ésta, con fecha 19 de marzo de 2013.

En su presentación de descargos, **Comercial García Marinkovic Ltda.** reconoce que no contaba con los procedimientos referidos al momento de la fiscalización, lo que posteriormente fue regularizado.

Al respecto, corresponde hacer presente que las instrucciones impartidas por la Circular UAF N°49 en su Capítulo IV, consisten en que cada sujeto obligado debe aplicar medidas de debida diligencia y conocimiento de clientes (DDC), a efectos de identificar quiénes de ellos tienen la calidad de Persona Expuesta Políticamente (PEP), considerando que tal calidad se le asigna a quienes desempeñan o han desempeñado funciones públicas relevantes en un Estado.

Pero además dichas medidas de DDC que el sujeto obligado debe ejecutar, implican obtener aprobación de la alta gerencia para establecer relaciones comerciales con un PEP o con quien ha adoptado esa calidad cuando el vínculo comercial es previo; así como tomar medidas razonables que permitan determinar la fuente de los fondos de los clientes identificados como PEP y procedimientos de debida diligencia continua de la relación comercial establecida. Finalmente, las referidas instrucciones dispone que los sujetos obligados deben registrar las transacciones realizadas por sus clientes calificados como PEP y, si se encuentran en presencia de una operación sospechosa, reportarla a este Servicio.

De los antecedentes recabados durante la fiscalización realizada por esta Unidad de Análisis Financiero, es posible acreditar que la empresa no contaba, a la fecha de la revisión efectuada por la UAF, con los procedimientos formalizados o al menos en ejecución de manera permanente, para dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por el capítulo IV de la Circular UAF N° 49.

Las instrucciones impartidas por este Servicio deben encontrarse formalizadas y ser aplicadas de manera permanente por cada sujeto obligado, siendo ésta la única forma de garantizar que tales revisiones se ejecutan en la práctica. A la fecha de la fiscalización se constató la inexistencia de procedimientos formalizados en relación a las instrucciones en comento, así como también la inexistencia de evidencias que permitan asegurar que las revisiones exigidas por la circular al menos son ejecutadas.

Todo lo anterior, se encuentra corroborado con el reconocimiento que realiza el Oficial de Cumplimiento, en su declaración suscrita de 27 de noviembre de 2012, teniendo dicho reconocimiento la gravedad ya expresada en párrafos anteriores; además del expreso reconocimiento del sujeto obligado, realizado en sus descargos, de haber incurrido en el incumplimiento en referencia. En consecuencia, sólo corresponde tener por acreditado el hecho que sustenta el cargo formulado.

b. En los Capítulos VIII y IX, en relación a contar con procedimientos de verificación de las relaciones que los clientes del sujeto obligado puedan tener con los talibanes o la organización Al-Qaeda, así como con países o territorios no cooperantes o paraísos fiscales respectivamente, ya que se verificó durante la fiscalización realizada por este Servicio la inexistencia de procedimientos formalizados en documentos vigentes a la fecha de la revisión efectuada, destinados al cumplimiento de estas instrucciones, no existiendo tampoco constancia respecto de la ejecución de éstos, siendo todo lo anterior, corroborado por la Oficial de Cumplimiento en la entrevista efectuada durante la fiscalización y en la declaración suscrita por ésta, con fecha 19 de marzo de 2013.

En sus descargos, y tal como se señaló previamente, el sujeto obligado reconoce no haber contado con estos procedimientos a la fecha de la fiscalización realizada por la UAF.

Las instrucciones impartidas por este Servicio en los Capítulos VIII y IX de la Circular UAF N° 49, de 2012, apuntan a que cada sujeto obligado realice una revisión constante de quiénes son sus clientes y las relaciones que éstos puedan tener con las personas relacionadas listadas en las Resoluciones del Comité N° 1.267 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y con territorios no cooperantes o paraísos fiscales. En consecuencia, el cumplimiento de la obligación en comento debe incluir procedimientos que precisamente, aseguren la práctica constante y habitual de las revisiones señaladas.

Adicionalmente, se debe considerar que este punto ya ha sido resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, al indicar que: *“De ambas circulares (en referencia a las Circulares UAF Nos. 9 y 25, que antes de la entrada en vigencia de la Circular UAF N° 49, eran los cuerpos normativos que regulaban estas materias respectivamente) se concluye entonces que las personas jurídicas sometidas por ley a la tarea fiscalizadora de la Unidad de Análisis Financiero, dentro de las cuáles se encuentra la reclamante, deben contar con los procedimientos necesarios para dar debido cumplimiento a lo en ellas dispuesto.”*

Así también, el cumplimiento de las instrucciones en referencia es de carácter permanente, lo que se corrobora en que éstas disponen ejecutar revisiones, sin establecer casos de excepción a su aplicación. Lo que resulta de toda lógica por cuanto sólo una vez hecha la revisión exigida por esta normativa, el sujeto obligado se encuentra en condiciones de realizar los procesos posteriores, ya sea analizar eventuales operaciones sospechosas, de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo IX, o bien, reportar en calidad de sospechosa la operación realizada, en el caso del Capítulo VIII.

De conformidad con los documentos obtenidos durante el proceso de fiscalización, se verifica la inexistencia de procedimientos formalizados, relativos a la detección de las relaciones que los clientes del sujeto obligado puedan tener con países o territorios no cooperantes o paraísos fiscales, así como con los talibanes o la organización Al-Qaeda. Situación además, que se corrobora no sólo por el reconocimiento realizado por la empresa en sus descargos, sino que además por el reconocimiento realizado por la Oficial de Cumplimiento en su declaración suscrita con fecha 19 de marzo de 2013.

Tal declaración se encuentra, como ya se razonó en párrafos anteriores, revestida de especial gravedad, habida consideración del rol que le cabe al Oficial de Cumplimiento al interior de cada sujeto obligado, en relación con la coordinación de las políticas y procedimientos de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo al interior de cada sujeto obligado, por lo que puede concluirse que los hechos reconocidos por la Oficial de Cumplimiento de la empresa, en su declaración de 19 de marzo de 2013, son verdaderos considerando que es ella quien debe dar cumplimiento a las obligaciones e instrucciones legales y administrativas en estas materias.

En consecuencia, se encuentra acreditada la existencia del incumplimiento a lo establecido en los Capítulos VIII y IX de la Circular UAF N° 49, de 2012.

c. En el Capítulo VII, referido a establecer mecanismos de detección de operaciones sospechosas, basados en señales de alerta, ya que durante la fiscalización realizada por este Servicio, se señaló por el sujeto obligado que no contaba con los mecanismos en referencia, no existiendo tampoco formalización de los mismos en algún documento vigente a la fecha de la revisión efectuada por este Servicio, todo lo cual además fue corroborado en la declaración suscrita por la Oficial de Cumplimiento con fecha 19 de marzo de 2013.

En sus descargos, y tal como se señaló previamente, el sujeto obligado reconoce no haber contado con estos mecanismos de detección de operaciones sospechosas, a la fecha de la fiscalización realizada por la UAF.

¹ Corte Apelaciones de Santiago, causa Rol N°9399-2011; confirmada por Corte Suprema causa Rol N°6761-2012

Las señales de alerta corresponden a la descripción de situaciones indiciarias de operaciones o transacciones sospechosas de lavado o blanqueo de activos, con el propósito de que las entidades supervisadas por la UAF adopten medidas preventivas para evitar su materialización y para que, en caso de ser detectadas, sean informadas a la UAF. Cada sujeto obligado debe tener implementado un mecanismo de detección de operaciones sospechosas, basado en tales señales de alerta, lo que implica en este caso una formalización e implementación de éstas en el desarrollo de la actividad económica de **Comercial García Marinkovic Ltda.**

De los documentos recabados durante la fiscalización realizada por este Servicio, es posible tener por acreditado que el sujeto obligado no dio cumplimiento a las instrucciones en comento. Lo que se corrobora además, por el reconocimiento que, en tal sentido, realiza tanto la Oficial de Cumplimiento de la empresa en su declaración suscrita de 19 de marzo de 2013, como en sus descargos, debiendo tenerse por acreditado el incumplimiento en referencia que sustenta el cargo formulado.

d. En el párrafo ii) del Capítulo VI, que dispone contar con un manual de políticas y procedimientos de prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, toda vez que durante la fiscalización realizada por la UAF, se constató que el sujeto obligado no cuenta con el manual en referencia, lo que fue además ratificado por la Oficial de Cumplimiento de la empresa en la entrevista efectuada en el proceso de fiscalización y en la declaración suscrita por ésta con fecha 19 de marzo de 2013.

En su presentación de descargos, la empresa junto con reconocer el incumplimiento en referencia, señala que con la intención de regularizar su situación de incumplimiento, acompaña el manual de procedimientos de la empresa.

En este sentido, debe reiterarse que el cumplimiento de las obligaciones establecidas como necesarias para el adecuado funcionamiento de un sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, es de carácter permanente. Por tanto, resulta esencial que el sujeto obligado cuente con un manual en el que se contengan las políticas y procedimientos del Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, que den cuenta de las particularidades propias, no sólo de cada sector o actividad económica de que se trate, sino que debe ser fiel reflejo de la realidad específica de cada sujeto obligado, en relación a su tamaño, cantidad de empleados, facturación, entre otros factores.

De los documentos recabados durante la fiscalización realizada por este Servicio, es posible tener por acreditado que el sujeto obligado no dio cumplimiento a las instrucciones en comento. Lo que se corrobora además, por el reconocimiento que, en tal sentido, realiza la Oficial de Cumplimiento en su declaración de 19 de marzo de 2013, así como lo expresado por la empresa en sus descargos, debiendo tenerse por acreditado el incumplimiento en referencia que sustenta el cargo formulado.

e. En el numeral i) del Capítulo VI, relativo a contar con un Oficial de Cumplimiento, que tenga como función principal coordinar las políticas y procedimientos de prevención y detección de operaciones sospechosas, siendo éste responsable del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley N° 19.913 y las Circulares emitidas por la UAF, por cuanto la Oficial de Cumplimiento designada a la fecha de la fiscalización efectuada por este Servicio, señaló que no se encarga de coordinar las políticas y procedimientos de prevención y detección de operaciones sospechosas en la empresa lo que además se corrobora con la declaración suscrita por ella, con fecha 19 de marzo de 2013.

En sus descargos, y tal como se señaló previamente, el sujeto obligado reconoce no haber dado cumplimiento a las instrucciones contenidas en la Circular UAF N° 49, de 2012.

De los antecedentes recabados durante la fiscalización realizada por esta Unidad de Análisis Financiero, se puede establecer que el sujeto obligado no dio cumplimiento, a la fecha de la fiscalización, a las instrucciones en comento.

La implementación de un sistema de prevención requiere que el Oficial de Cumplimiento cumpla con las funciones que le exige la ley, así como también aquellas que emanan de las circulares de la UAF. En este sentido, debe efectuar las labores de revisión de operaciones para su eventual reporte a la UAF, exigencia contenida en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, además de implementar y hacer efectivo un Sistema de Prevención de Lavado de Activos.

Así, ha quedado demostrado que los incumplimientos de los párrafos anteriores dan cuenta además, de la existencia de una falta de formalización y ejecución de los diversos procedimientos exigidos por las instrucciones impartidas por este Servicio, todo esto orientado en suma al correcto funcionamiento del Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo del sujeto obligado, siendo tales acciones de exclusiva responsabilidad del Oficial de Cumplimiento, de acuerdo a lo dispuesto por la Circular UAF N° 49, de 2012.

En consecuencia, debe tenerse por acreditado el incumplimiento en referencia que sustenta el cargo formulado.

Octavo) Que, los hechos descritos en los considerandos precedentes son constitutivos de infracciones de carácter leve, de acuerdo a lo señalado en la letra a), del artículo 19 de la Ley N° 19.913.

Noveno) Que, las conductas acreditadas pueden ser sancionadas, de acuerdo a lo dispuesto en el número 1, del artículo 20 de la Ley N° 19.913, desde una amonestación por escrito a una multa de hasta UF 800 (ochocientas Unidades de Fomento).

Décimo) Que, en conformidad a lo señalado precedentemente y a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.913:

RESUELVO:

1. DECLÁRASE que el sujeto obligado **Comercial García Marinkovic Ltda.** ha incurrido en los incumplimientos señalados en el Considerando Cuarto de la Resolución Exenta D.J. N° 107-596-2013 de formulación de cargos, por los razonamientos expuestos en el Considerando Séptimo de la presente Resolución Exenta.

2. SANCIÓNENSE con amonestación escrita, sirviendo como tal la presente resolución, y **una multa a beneficio fiscal de UF 5 (cinco Unidades de Fomento)** al sujeto obligado **Comercial García Marinkovic Ltda.**

3. SE HACE PRESENTE, de acuerdo a lo señalado por el número 8 del artículo 22 de la Ley N° 19.913, que el sujeto obligado sancionado tiene el plazo de 5 (cinco) días, contado desde la notificación de la presente resolución, para interponer ante esta misma Unidad de Análisis Financiero el recurso de reposición referido en el artículo 23, de la Ley N° 19.913.

Así también, y conforme a lo señalado por el artículo 24 de la Ley N° 19.913, el sujeto obligado sancionado tiene el plazo de 10 (diez) días, contado desde la notificación de la presente resolución, para deducir reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del sancionado.

Además, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 19.913, la interposición del recurso de reposición, suspenderá el plazo para deducir el reclamo de ilegalidad señalado en el número 3 precedente.

4. SE HACE PRESENTE al sujeto obligado sancionado que esta Resolución será tomada en consideración como antecedente para los efectos de la comisión de infracciones reiteradas en conformidad al artículo 20, inciso final, de la Ley N° 19.913.

5. **DÉSE** cumplimiento, una vez que se encuentre ejecutoriada la presente Resolución, con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.913.

6. **NOTIFÍQUESE** la presente Resolución de acuerdo a lo señalado en el número 3, del artículo 22 de la Ley N° 19.913.

en su oportunidad.

Anótese, agréguese al expediente y archívese

JAVIER CRUZ TAMBU RRINO
Director
Unidad de Análisis Financiero



MZC / JPC

